

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 72/2023

PROCESSO 106940/2023

OBJETO: Contratação de apresentação cultural – Quarteto de Cordas Orquestra Sinfônica de Teresina

Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação visando à contratação do Quarteto de Cordas da Orquestra Sinfônica de Teresina, para apresentação no dia 19 de dezembro do corrente ano, às 09h, nas instalações térreas do prédio sede, auditório e hall deste Tribunal, considerando a confraternização natalina do TCE-PI.

Os autos estão instruídos, no que interessa à presente análise, com os seguintes documentos: Documento de formalização de demanda (0117561); Proposta de orçamento (0117565); Pesquisa de preços, com base em contratações anteriores (0118473); Matérias em sítios eletrônicos sobre os artistas (0118224); Autorização prévia da autoridade competente (0117606); Nota de reserva orçamentária (0118446) e Certidões de regularidade fiscal e trabalhista (0118478).

É o quanto basta relatar.

Inicialmente, cumpre anotar que a presente análise envolve aspectos estritamente técnicos, sem adentrar no mérito (conveniência e oportunidade) da contratação.

A dispensa e a inexigibilidade de licitação constituem exceção no ordenamento jurídico brasileiro, que retiram seu fundamento do mesmo dispositivo constitucional que determina o procedimento prévio à contratação, qual seja, o art. 37, XXI, que estabelece a obrigatoriedade de contratação mediante processo de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação.

Nessa seara, o art. 37, XXI, CRFB que norteia a forma como a Administração Pública contratará com o setor privado, dispõe que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado**, a seguir mostrado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade:

[...]

*XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

No caso em tela, a contratação pretendida pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133/21, desde que atendidos os comandos da norma, a seguir transcritos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável de competição, em especial nos casos de:

[...]

II - Contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

[...]

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Como regra, não compete ao Estado contratar profissionais do setor artístico. No entanto, há hipóteses em que o Estado assume esse encargo diretamente, caso em que há uma necessidade da própria Administração a ser atendida, situação em que caberá promover a contratação dos profissionais correspondentes para atendimento de sua demanda.

No caso, não se trata de selecionar o melhor profissional para atribuir-lhe um destaque ou uma premiação - como se passa com o concurso previsto no art.28 na Lei nº14.133/2021 - mas, de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. nesses casos, torna-se inviável a seleção por meio de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento, ou seja, será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as performances artísticas, daí resulta a inviabilidade de licitação.

Contudo, embora a contratação possa ocorrer sem licitação, é evidente que não quer dizer que fique autorizado escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito, mas que a escolha seja adequada à realidade da Administração, do órgão demandante. Ademais disso, deverá haver requisitos outros que a própria lei estabeleceu para o caso, qual seja, a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, assim cuidou a lei de evitar contratações apontadas pelo gestor impondo suas preferências pessoais na contratação de pessoas destituídas de qualquer virtude reconhecida pelo público, exigiu a lei, que ou a crítica especializada ou a opinião publica reconheçam o artista. A lei ainda arrematou os requisitos, ao estabelecer no §2º quem seria considerado como empresário exclusivo, quando a contratação do profissional não ocorrer diretamente, por meio da pessoa física do artista.

No presente caso, foi anexado aos autos recortes de notícias projetadas na mídia, onde é destacado e reconhecido o "Quarteto de Cordas" como grande atração na seara dos concertos, por ser formado por jovens músicos integrantes da Orquestra Sinfônica de Teresina, possuidores de repertório vasto, incluindo obras que vão da época barroca até o contemporâneo, e os músicos se destacam em todo o estado pela atuação em concertos, recitais e atividades pedagógicas. Ademais a pessoa jurídica do CNPJ: 44.276.081/0001-22 indicada para a contratação, é representada por um dos próprios músicos integrantes do quarteto - DAVID DENILIN DE SOUSA CARVALHO - CPF 00747501351 , ou seja, a contratação acaba sendo pessoal do próprio artista, pelo que entende-se atendidos os requisitos previstos no art.74, II, da Lei nº14.133/21.

Em resumo, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/93, é necessário o cumprimento, no caso concreto, dos seguintes requisitos:

- a) contratação de profissional do setor artístico;
- b) contratação direta do profissional ou através de empresário exclusivo; e
- c) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Desse modo, para fins de atendimento ao disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/21, entende-se que o importante é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, situação comprovada por meio de recortes de notícias publicadas na mídia que enaltecem e reconhecem o artista, constando à peça (0118224) matérias que evidenciam atuação profissional da pretensa contratada.

No que concerne ao requisito estabelecido no item “b” (contratação direta do profissional ou através

de empresário exclusivo), verifica-se que a contratação ocorrerá com o próprio grupo artístico, representado por um dos seus integrantes como consta no documento (0118478) e demais documentos constantes nos autos.

Quanto ao requisito constante do item “c” (consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública), tem-se que as expressões legais utilizadas são termos jurídicos indeterminados, de modo que não há um conceito padrão sobre o que seria “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública”, possibilitando certo grau de subjetivismo, contudo, no caso concreto ficou demonstrado nos autos reconhecimento público em face das matérias divulgadas e publicadas na mídia escrita, portais de notícia e jornais/noticiários no estado do Piauí.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, na obra “Manual de Direito Administrativo, 27ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, págs. 274/275), leciona:

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração”.

Com efeito, no caso vertente, conforme assinalado em linhas pretéritas, foi juntado aos autos matérias e sites eletrônicos, que evidenciam sua consagração do artista pela opinião pública.

Prosseguindo, cumpre observar o cumprimento dos requisitos exigidos no art. 72, caput, da Lei nº 14.133/2021, os processos de contratação direta devem ser instruídos com os seguintes documentos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I – documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II – estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta lei;

III – parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V – comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII – autorização da autoridade competente;

À peça (0117561) consta o documento de formalização de demanda.

Na peça (0118473), constam pesquisas de preços realizadas para fins de determinação do preço estimado, a partir de contratações similares feitas pela Administração Pública, concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, sendo o valor apresentado na proposta compatível com a estimativa da despesa, calculada na forma estabelecida no § 4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros

contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Em cumprimento ao disposto no art. 72, III, c/c o art. 53, § 4º, após a presente análise, se for o caso, os autos deverão ser remetidos à Assessoria Jurídica do TCE/PI, para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade da contratação direta.

À peça (0118446), há nota de reserva orçamentária, com demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

À peça (0118478), consta comprovação de que a pretensa contratada preenche os requisitos de habilitação.

No que se refere à razão da escolha do profissional, a Seção de Cerimonial, no Memorando nº 19/2023 - SCE, apresentou justificativa, nos seguintes termos:

*"Contratação do Grupo Cultural Piauiense Quarteto de Cordas para se apresentar na confraternização natalina deste TCE que acontecerá dia 19/12/2023, turno da manhã, nas instalações térreas do prédio sede, auditório e hall. (...) informamos que o tipo de **apresentação natalina exibida pelo citado grupo é exclusiva em nossa cidade** com apresentações meramente produzidas pelo mesmo e de um conteúdo natalino valoroso e muito apreciado por todos".*

Quanto a justificativa de preço, por se tratar de inexigibilidade de licitação, para comprovação de que o preço ofertado à Administração é condizente com o praticado pelo mercado, o setor demandante anexou aos autos pesquisa de preços (0118473) com base em contratações similares pela pretensa contratada com outros entes públicos (art.23, §4º da Lei nº14.133/21).

À peça (0117606) consta a autorização prévia pela autoridade competente, que deverá ser autorizado em definitivo para cumprimento do inciso VIII, após os trâmites de controle de legalidade da contratação.

Contudo, para que a contratação tenha eficácia, ela deve ser autorizada em definitivo pela autoridade competente do órgão após analisadas as condições fáticas e os fundamentos legais que levam à Administração a optar por este tipo de contratação, assim como as condições de habilitação e contratuais previstas, com vista ao atendimento do inciso VII do art. 72.

Por fim, o instrumento de contrato será substituído pela correspondente nota de empenho, com base no caput do art. 95 da Lei nº 14.133/21.

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada e demais razões de fato e de direito encartadas nos autos e demais documentos que instruem o presente processo, justifica-se a contratação direta por inexigibilidade de licitação do Quarteto de Cordas da Orquestra Sinfônica de Teresina, vez que atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

É a justificativa ao crivo da autoridade superior.

Teresina, 22 de novembro de 2023.

Anna Priscilla Ribeiro da Silva
Seção de Licitação/DLC
Matrícula 98916

Ivete Maria Gonçalves
Agente de Contratação - Portaria nº61/2023 de 27/01/2023
Matrícula:

Visto: Rosemary Capuchu da Costa
Chefe da Divisão de Licitações e Contratos
Matrícula: 02062



Documento assinado eletronicamente por **Anna Priscilla Ribeiro da Silva, Assistente de Administração**, em 23/11/2023, às 07:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **IVETE MARIA GONCALVES, Chefe de Seção**, em 23/11/2023, às 07:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **ROSEMARY CAPUCHU DA COSTA, Chefe de Divisão**, em 23/11/2023, às 09:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0118480** e o código CRC **3A086602**.

Referência: Processo nº 106940/2023

SEI nº 0118480

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br